

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt

Urteil v **01.08.2012** — Aktenzeichen: **3 L 2/11**

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Halle (7 A 1/10 HAL, Urteil vom 25.10.2010)

Titelzeile: *Linienverkehrsgenehmigung für Anrufbusse*

Sachgebiet: Personenbeförderungsrecht

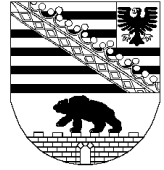
Rechtsquelle: PBefG 2 VI, 11, 42

Stichwort: Anrufbus - Beförderungen - Einzelfall - Linienverkehr

Leitsatz:

1. Dem Anrufbus fehlt das einen Linienverkehr prägende Element einer Verbindung zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten.
2. Die Regelmäßigkeit des Verkehrs i. S. d. § 42 PBefG setzt Fahrten voraus, die in einer erkennbaren zeitlichen Ordnung wiederholt werden.
3. Ob der Anrufbus am meisten dem Linienverkehr oder einer zugelassenen oder nicht zugelassenen Form des Gelegenheitsverkehrs i. S. d. § 2 Abs. 6 PBefG entspricht, ist nicht im Wege einer Gesamtbetrachtung danach zu beurteilen, ob der auf einer Linie angebotene Verkehr überwiegend durch regelmäßig verkehrende Linienbusfahrten und nur zu einem kleineren Anteil über den Anrufbus erfolgt, sondern danach, welcher Verkehrsart der Anrufbus selbst am meisten entspricht.

OBERVERWALTUNGSGERICHT
DES LANDES SACHSEN - ANHALT



3 L 2/11
7 A 1/10 HAL

Verkündet am: 01. August 2012
Spitzbarth, Justizangestellte als
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

U R T E I L

In der Verwaltungsrechtssache

der **C. Omnibusverkehr GmbH**, , C-Straße, C-Stadt,

**Klägerin und
Berufungsklägerin zu 1),**

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte D.,
D-Straße, D-Stadt (Az.:),

g e g e n

den **Landkreis C.**, vertreten durch den Landrat,
L-Straße, C-Stadt

**Beklagten und
Berufungskläger zu 2),**

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte I., I-Straße, I-Stadt (Az:),

beigeladen:

1. **E. GmbH**, vertreten durch die Geschäftsführer,
E-Straße, E-Stadt,

Berufungsklägerin zu 3),

2. **A. GmbH**, ,
A-Straße, A-Stadt,

3. **G. Omnibusbetrieb GmbH & Co. KG**, vertreten durch die G. Omnibusbetrieb GmbH, diese ...,
G-Straße, G-Stadt,

Berufungsklägerin zu 4),

4. **B. GmbH**, ,
B-Straße, B-Stadt,

Prozessbevollmächtigte zu 1) und 3): Rechtsanwälte Dr. F., F-Straße, F-Stadt
(Az.),

w e g e n

*Vergabe von Linienverkehrsgenehmigungen
nach dem Personenbeförderungsgesetz*

hat der 3. Senat des Oberverwaltungsgerichtes des Landes Sachsen-Anhalt auf die mündliche Verhandlung vom 01. August 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Engels, die Richter am Oberverwaltungsgericht Roewer und Semmelhaack und die ehrenamtlichen Richterinnen Fenger-Schwindack und Konstabel für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Halle – 7. Kammer – vom 25. Oktober 2010 abgeändert. Der Beklagte wird unter Aufhebung der gegen die Klägerin ergangenen Ablehnungsbescheide vom 08. März 2007 und der den Beigeladenen erteilten Genehmigungen für das Stadtverkehrslinienbündel und für das linkselbische regionale Linienbündel vom 08. März 2007, jeweils in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Landesverwaltungsamtes Sachsen-Anhalt vom 31. Juli 2008 verpflichtet, die Anträge der Klägerin auf Erteilung von Linienverkehrsgenehmigungen für das Stadtverkehrslinienbündel und für das linkselbische regionale Linienbündel vom 27. Juni 2006 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen zu 1) und 3) werden zurückgewiesen.

Von den Gerichtskosten des Verfahrens beider Rechtszüge tragen die Klägerin ein Drittel, der Beklagte ein Drittel und die Beigeladenen zu 1) und 3) als Gesamtschuldner ein Drittel.

Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen der Beklagte ein Sechstel und die Beigeladenen zu 1) und 3) als Gesamtschuldner ein Sechstel.

Von den außergerichtlichen Kosten des Beklagten trägt die Klägerin ein Drittel. Von den außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) und 3), die für erstattungsfähig erklärt werden, trägt die Klägerin ein Drittel.

Im Übrigen tragen die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Schuldner darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

G r ü n d e :

I .

Die Klägerin wendet sich gegen die Erteilung von Linienverkehrsgenehmigungen an die Beigeladenen, die sie für sich begehrt.

Im Januar 2006 machte der Beklagte europaweit bekannt, dass Linienverkehrsgenehmigungen zum 31. Dezember 2006 auslaufen und nach Maßgabe eines zu beschließenden Nahverkehrsplans in drei Linienbündel für die Region rechtselbisch, die Region linkselbisch und den Stadtverkehr Wittenberg vergeben werden sollten. Der Beklagte werde die vorliegenden Anträge ab dem 30. Juni 2006 beurteilen. Nach dem 30. Juni 2006 eingehende Anträge könnten nicht mehr berücksichtigt werden. Die einzureichenden Antragsunterlagen würden von der Behörde inhaltlich definiert und präzisiert. Die zur Durchführung des Verfahrens notwendigen Unterlagen würden nachfragenden Antragstellern ab dem 01. März 2006 zur Verfügung gestellt. Der am 06. Februar 2006 beschlossene Nahverkehrsplan sah anstelle des bisherigen Stadt- und Regionalverkehrs eine Aufteilung Linienbündel für den rechtselbischen Regionalverkehr, den linkselbischen Regionalverkehr und den Stadtverkehr Wittenberg vor. Mit der Satzung vom 06. Februar 2006 bestimmte der Satzungsgeber Art und Umfang finanzieller Unterstützungsleistungen des Beklagten für Erbringer eigenwirtschaftlicher Verkehrsleistungen.

Der Beklagte gab ab dem 01. März 2006 die Antragsunterlagen für den Genehmigungswettbewerb aus. Den Antragstellern wurden in dem Verfahren neben dem Nahverkehrsplan und weiteren Unterlagen die für die Bündel erstellten Bewertungsrichtlinien bekanntgegeben. Sie sahen jeweils neben der Einhaltung einer Antragsfrist bis

zum 30. Juni 2006, der Verwendung der Antragsunterlagen, der Prüfung der fachlichen Eignung, persönlichen Zuverlässigkeit und finanziellen Leistungsfähigkeit eine Bewertung der „objektiven Genehmigungsvoraussetzungen“ anhand von 13 Einzelkriterien (E1 Schülerverkehr nach Maßgabe der Erreichbarkeit der Schulen; E 2 für sonstige Fahrgäste nach Maßgabe der Anbindung von Orten und Ortsteilen und Taktstufen des Verkehrs; E 3 für die Bewertung des Liniennetzes nach Maßgabe des Verhältnisses zwischen jährlichen Fahrplankilometern und der Anzahl der bedienten Haltestellen; E 4 zur Gestaltung der Linien nach der Anzahl von Linien und Linienwegen; E 5 zur Bewertung der flexiblen Bedienform nach dem Verhältnis zwischen jährlichen Fahrplankilometern im festen Linienverkehr zu jährlichen Fahrplankilometern in flexibler Bedienform; E 6 Bewertung der Veränderungen des Tarifwabenplanes nach Maßgabe der mehrheitlich positiven oder negativen Veränderungen für den Fahrgast; E 7 mit einer Sanktion von 250 Minuspunkten für Strukturveränderungen der Tarifwaben; E 8 über die Bewertung einer Rangfolge nach dem Preis je Tarifwabe für Einzelfahrscheine Erwachsener; E 9 zur Bewertung des Preisanstiegs für Einzelfahrscheine für drei Tarifwaben im Verhältnis eines Einzelfahrscheins für eine Tarifwabe; E 10 zur Bemessung der Steigerung aus dem Verhältnis für Einzelfahrschein für den gesamten Landkreis und dem Einzelfahrschein für eine Tarifwabe; E 11 zur Bemessung des Preisverhältnisses von Monatskarte zu Einzelfahrschein; E 12 zum Maß der Verknüpfungen mit dem Bahn- und Busbahnhof Wittenberg; E 13 zum Betrieb oder der Beteiligung an der Mobilitätszentrale). Bei der Erstellung der Antragsunterlagen, des Nahverkehrsplans, der Bewertungsrichtlinien und der Auswertung der Angebote bediente sich der Beklagte der Unterstützung der (...) Ingenieurbüro für ... GmbH (im Folgenden: (...)) GmbH).

Im Juni 2006 beantragte die Klägerin ebenso wie die Beigeladenen Linienverkehrsgenehmigungen für die drei Linienbündel. Für das Stadtverkehrslinienbündel stellte die Klägerin gemeinsam mit der Nahverkehrsgesellschaft J. mbH einen weiteren Genehmigungsantrag. Für das linkselbische regionale Linienbündel stellte neben der Klägerin und den Beigeladenen die M. GmbH einen Genehmigungsantrag. Mit ihren Anträgen auf Erteilung der Linienverkehrsgenehmigungen bot die Klägerin als flexible Bedienform einen Rufbus an, der auf telefonische Anmeldung die Haltestellen der Linien zu den im Fahrplan angegebenen Zeiten anfähre (BA M, Bl. 110014). Die Beigeladenen boten mit ihren Anträgen neben festen Linienbusfahrten als flexible Bedienformen jeweils einen Anrufbusverkehr an. Der Anrufbus sei „linienbezogen und mit Fahrnummern dargestellt“. Der Fahrtwunsch werde örtlich und zeitlich vom Fahrgast bestimmt, wobei der Einsatz innerhalb bestimmter Zeiten vor und nach festem Fahrplanangebot ausgeschlossen sein solle. Es bestehe die Möglichkeit einer Bedienung zwischen den Linien und den Bündeln des Verkehrsgebietes (BA P, Bl. 211321). Vom Fahrtwunsch abhängig verkehre der Anrufbus flexibel innerhalb des Linienbündels von Haltestelle zu Haltestelle und wechsele an Schnittstellen zwischen den genehmigten Linienbündeln (BA P Bl. 211322). Behinderte Mitbürger „werden haustürnah bedient“. Das Anrufbus-Angebot werde im Wege einer Verkehrskooperation an Taxen- und Mietwagen vergeben, für die Vorverträge abgeschlossen seien.

Mit Bescheiden vom 12. Oktober 2006 erteilte der Beklagte den Beigeladenen die Linienverkehrsgenehmigungen zu den drei Linienbündeln und genehmigte zugleich den beantragten Anrufbusverkehr im Flächenbetrieb im jeweiligen Linienbündel. Die Klägerin erhob gegen die den Beigeladenen erteilten Genehmigungsbescheide und gegen die Ablehnung ihres Antrages Widerspruch.

Nachdem das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt dem Beklagten mit Beschluss vom 09. Februar 2007 – 1 M 267/06 – im Wege der einstweiligen Anordnung wegen der von der Klägerin gestellten Anträge auf Erteilung einstweiliger Erlaubnisse für die drei Linienbündel aufgegeben hatte, über die Anträge neu zu entscheiden, hob der Beklagte mit Bescheiden vom 08. März 2007 die Ablehnungsbescheide für die Linienbündel auf und nahm die Genehmigungsbescheide zurück. Mit Bescheiden vom selben Tag lehnte der Beklagte die Erteilung der von der Klägerin beantragten Linienverkehrsgenehmigungen ab. Die Klägerin erreiche in den einzelnen Linienbündeln auch nach Maßgabe der auf die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts hin überarbeiteten Bewertungsrichtlinien jeweils eine geringere Punktzahl als der beste Anbieter. Auch eine wertende Betrachtung des Punkteergebnisses bestätige dies. Auf das Altunternehmerprivileg könne sich die Klägerin nicht berufen, weil sie im linkselbischen Linienbündel keinen Linienverkehr und im rechtselbischen regionalen Bündel nur 6 von 26 Linien betrieben habe. Für das Stadtverkehrslinienbündel sei ein etwaiger Besitzstand nur angemessen zu berücksichtigen, wenn der Antrag des Altunternehmers ein ebenso gutes Angebot beinhalte wie das des besten Mitbewerbers. Das sei hier nicht der Fall, weil der Vorrang des besten Bewerbers so erheblich sei, dass das Altunternehmerprivileg zurücktrete. Mit Bescheiden vom selben Tag lehnte der Beklagte den Genehmigungsantrag der M. GmbH für das linkselbische regionale Linienbündel und den gemeinsamen Antrag der Klägerin und der Nahverkehrsgesellschaft J. mbH für das Stadtverkehrslinienbündel ab. Ebenfalls mit Bescheid vom 08. März 2007 erteilte der Beklagte den Beigeladenen für die drei Linienbündel die Linienverkehrsgenehmigungen und genehmigte zugleich den beantragten Anrufbusverkehr jeweils im Flächenbetrieb verbunden mit der Auflage, für alle Anrufbusfahrten – auch zur Beförderung von behinderten Fahrgästen – als Anfangs- und Endpunkt eine Haltestelle zu nutzen.

Die von der Klägerin gegen die Ablehnungsbescheide und die den Beigeladenen erteilten Linienverkehrsgenehmigungen erhobenen Widersprüche wies das Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt mit Widerspruchsbescheid vom 31. Juli 2008 zurück, weil die Beigeladenen ein im Vergleich zum Antrag der Klägerin besseres Angebot unterbreitet hätten. Die Einwände gegen die Punktevergabe nach Maßgabe der Bewertungsrichtlinien seien unbegründet.

Mit der am 13. Dezember 2007 erhobenen Untätigkeitsklage hat die Klägerin geltend gemacht, die Auswahlentscheidung sei gemessen an ihrem Antrag aus dem Juni 2006 fehlerhaft. Sie habe einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung im Stadtverkehrslinienbündel, weil das Auswahlverfahren des Beklagten auf Null reduziert sei. Sie er-

reiche bei richtiger Berechnung der Punkte nach der Bewertungsrichtlinie die höchste Punktzahl. Für das Anrufbusangebot seien den Beigeladenen zu Unrecht Punkte vergeben worden seien, weil es sich dabei nicht um Linienverkehr handele. Darüber helfe auch § 2 Abs. 6 PBefG nicht hinweg, weil es an der notwendigen hinreichenden Nähe zum Linienverkehr fehle. Ferner handele es sich nicht um einen besonders gelagerten Einzelfall. Mit Schriftsatz vom 28. Juli 2010 hat die Klägerin ausgeführt, die Klage sei wegen der Anfechtung der Genehmigung für das rechtselbische regionale Linienbündel zulässig. Sie habe gegen die an die Beigeladenen gerichteten Genehmigungsentscheidungen für alle drei Linienbündel und die an sie entsprechend gerichteten Ablehnungsentscheidungen Widerspruch erhoben und den Widerspruchsbescheid vom 31. Juli 2008 mit Schriftsatz vom 22. August 2008 dem Verwaltungsgericht vorgelegt. Damit beziehe sich die bereits als Untätigkeitsklage anhängige Klage auf sämtliche im Widerspruchsbescheid enthaltenen Verwaltungsakte. Eine andere Sicht ergebe sich auch nicht daraus, dass sich die Untätigkeitsklage ursprünglich ausdrücklich nur auf die Genehmigungs- bzw. Ablehnungsbescheide für das Stadtverkehrslinienbündel und das linkselbische regionale Linienbündel bezogen habe. Sie habe nach Erhalt des Widerspruchsbescheids auch für das rechtselbische regionale Linienbündel ihr Begehren der Genehmigungserteilung weiter verfolgen dürfen. Wenn sie in ihrem Schriftsatz vom 16. Juli 2009 das rechtselbische regionale Linienbündels nicht ausdrücklich erwähnt habe, könne daraus nicht geschlussfolgert werden, dass sie die anhängige Klage insoweit hätte zurücknehmen wollen.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat ausgeführt, die Klägerin habe keinen Genehmigungsanspruch, weil eine fehlerhafte Punktevergabe nicht vorliege. Das von den Beigeladenen angebotene Anrufbussystem im Flächenbetrieb sei genehmigungsfähig, weil es wesentliche Merkmale des Linienverkehrs erfülle.

Die Beigeladenen zu 1) und 3) haben geltend gemacht, die ihnen erteilten Genehmigungen seien rechtmäßig. Der Anrufbus sei genehmigungsfähig. Die angebotene Verkehrsleistung erfülle zwar nicht alle Kriterien eines Linienverkehrs. Entscheidend indes sei, welcher Verkehrsart diese Beförderungen am ehesten entsprächen. Die Beförderung mit dem Anrufbus erfolge zu einem bestimmten Fahrpreis von Haltestelle zu Haltestelle. Es gebe keine darüber hinaus gehende Bedienung, etwa von Haustür zu Haustür. Der Verkehr erfolge ausschließlich auf den genehmigten Strecken.

Die Beigeladenen zu 2) und 4) haben sich nicht geäußert.

Das Verwaltungsgericht Halle – 7. Kammer – hat den Beklagten mit Urteil vom 25. Oktober 2010 unter Aufhebung des gegenüber der Klägerin ergangenen Bescheides vom 08. März 2007 und des gegenüber den Beigeladenen ergangenen Genehmigungsbescheides vom selben Tag wegen des Stadtverkehrsbündels verpflichtet, über den Antrag der Klägerin auf Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung für das Stadtverkehrsbündel vom 27. Juni 2006 (ohne die Ergänzung im Schreiben aus dem November

2007) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen.

Soweit die Klägerin sich gegen die Ablehnungs- und Genehmigungsbescheide des Beklagten wegen des rechtselbischen regionalen Linienbündels wende, sei die Klage unzulässig, weil diese Bescheide bestandskräftig geworden seien. Mit der bereits am 13. Dezember 2007 erhobenen Untätigkeitsklage habe die Klägerin nach den Anträgen und der Klagebegründung nur Ansprüche wegen des Stadtverkehrsbündels und des linkselbischen Bündels geltend gemacht. Aus der Übersendung des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2008 mit dem Schriftsatz der Klägerin vom 22. August 2008 könne nicht auf den Willen zur Erweiterung des Klagegegenstandes auch auf das rechtselbische Bündel geschlossen werden. Mit dem rechtselbischen Bündel habe sich die Klägerin erstmals in ihrem Schriftsatz vom 28. Juli 2010 und damit nach Ablauf der Klagefrist befasst.

Die Klage sei hinsichtlich des für das linkselbische Linienbündel gegenüber der Klägerin ergangenen Ablehnungsbescheides und der gegenüber den Beigeladenen ergangenen Genehmigungsbescheide unbegründet. Ohne Erfolg mache die Klägerin geltend, für den von den Beigeladenen angebotenen Anrufbus hätten Punkte nicht vergeben werden dürfen. Der Anrufbus, bei dem das verwendete Fahrzeug innerhalb eines im Fahrplan gekennzeichneten Zeitraums nach vorheriger Anmeldung von einer Haltestelle zu einer anderen Haltestelle verkehre, ohne dass es sich dabei um die Haltestellen einer bestimmten Linie handeln müsse, sei kein Linienverkehr. Bei dem Anrufbus fehle schon die zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten eingerichtete Verkehrsverbindung, auch wenn der Ein- und Ausstieg nur an ausgewiesenen Haltestellen möglich sei. Der Streckenverlauf werde nämlich flexibel nach den telefonischen Anmeldungen geplant. Sowohl Ausgangs- als auch Endpunkt seien nicht gleichbleibend, sondern könnten jeweils an einer anderen Haltestelle liegen. Die Fahrgäste bestimmten im Wesentlichen, ob und wann die Fahrt stattfinde. Der Verkehr finde auch nicht regelmäßig, sondern nur statt, nachdem sich Fahrgäste gemeldet hätten. Die Fahrten würden nicht in einer zeitlich erkennbaren Ordnung wiederholt, auf die sich Fahrinteressenten einrichten könnten. Beförderungen, die in besonders gelagerten Einzelfällen nicht alle Merkmale einer Verkehrsart oder Verkehrsform erfüllten, könnten indes nach denjenigen Vorschriften genehmigt werden, denen die Beförderung am meisten entspreche. Damit habe der Gesetzgeber angesichts des strengen Typenzwanges das Ziel verfolgt, vom Gesetz nicht erfasste Verkehrsformen (sog. grauer Verkehr), an deren Zulassung ein Interesse bestehe, im Einzelfall genehmigungsfähig zu machen. Dass der Anrufbus ein auf Dauer angelegter Verkehr sei, stehe der Genehmigungsfähigkeit nicht im Wege. Welcher Verkehrsart oder Verkehrsform die Beförderung am meisten entspreche, sei anhand einer wertenden Betrachtungsweise zu ermitteln. Danach entspreche der Anrufbus der Beigeladenen eher dem Linienverkehr als dem Gelegenheitsverkehr. Zwar spreche für die Zuordnung zum Mietwagenverkehr, dass er erheblich vom individuellen Bedarf abhängig sei, weil nur Personen befördert würden, die die Fahrt zuvor bei den Beigeladenen bestellt hätten. Auch hinsichtlich des zeitli-

chen Ablaufs und der konkreten Fahrtroute könnten die Fahrgäste mitbestimmen, weil ohne Bestellung Fahrten nicht durchgeführt würden und Anfangs- und Endhaltestellen durch die Fahrgäste vorgegeben würden. Es fehlten somit wesentliche Elemente des Linienverkehrs, zumal gerade die Streckenfreiheit ein Merkmal des Gelegenheitsverkehrs sei. Andererseits bestimmten die Fahrgäste Zweck, Ziel und Ablauf der Art nicht in vollem Umfang. Zudem sei die Verbindung zwischen bestimmten Haltestellen prägendes Element des Linienverkehrs. Da die Fahrgäste den genauen Verlauf der Fahrt nicht selbst bestimmten und weitere Fahrgäste zusteigen könnten, sei auch die Fahrgastfreiheit als zentrales Element Unterscheidungskriterium zwischen Linien- und Gelegenheitsverkehr gewährleistet. Entscheidend für die Zuordnung des Anrufbusses der Beigeladenen zum Linienverkehr sei, dass dieser nach dem Konzept in ein bestehendes Linienverkehrsangebot eingebunden sei, dem mehr als eine den Taxen und Mietwagen zugewiesene Ergänzungsfunktion zukomme. Der Anrufbus werde nur innerhalb des bestehenden Systems zusätzlich zu festen Linienfahrten angeboten, die nach Art und Umfang den Schwerpunkt des Verkehrsangebots bildeten und dem Gelegenheitsverkehr in dieser Form der Ausgestaltung nicht entspreche. Auch die §§ 2 Abs. 1, 8 Abs. 6 Satz 1 ÖPNVG LSA sprächen dafür, dass der Landesgesetzgeber eine solche in den Linienverkehr eingebundene flexible Bedienform dem Linienverkehr gleichstelle.

Erfolg hingegen habe die Klage, soweit der Beklagte den Genehmigungsantrag der Klägerin vom 27. Juni 2006 für das Stadtverkehrslinienbündel – ohne die Ergänzung aus dem Schreiben aus dem November 2007 – abgelehnt und den Beigeladenen Genehmigungen erteilt habe, weil der Beklagte sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt habe. Denn der ermittelte Punktwert von 69,52 Punkten für die Klägerin und 118,25 für die Beigeladenen sei unzutreffend. Zu Recht habe die Klägerin im Kriterium E 1 bei der Bewertung des Angebots der Beigeladenen die fehlende Soll-Anbindung der Lerchenbergsiedlung bei Schulbeginn an die Grundschule „(...)“ gerügt. Durch den Hinweis auf einen „Fußweg“ in der Bewertung (BA T, Bl. 420) werde deutlich, dass die geforderte Busverbindung weder als feste Linie noch als Anrufbus bestanden habe.

Ferner hätten wegen der Anbindung der Ortsteile Wittenberg West und Kleinwittenberg im Kriterium E 2 keine Punkte vergeben werden dürfen, weil eine genaue Abgrenzung der Ortsteile durch eine Beschreibung oder Kartierung gefehlt habe und sich auch aus sonstigen den Bewerbern zugänglichen Unterlagen nicht ergebe. Damit sei zwar nicht das Bewertungsschema selbst fehlerhaft, weil die Bewerber Gelegenheit gehabt hätten, sich durch Nachfrage Gewissheit zu verschaffen. Durften einzelne Bewerber indes mit guten Gründen die Ortsteile unterschiedlich abgrenzen, so seien die Ortsteile aus der Wertung zu nehmen. Die Klägerin habe aufgezeigt, dass eine von der intern beim Beklagten vorhandenen Vorstellung abweichende Abgrenzung der Ortsteile vertretbar gewesen sei. Der pauschale Hinweis des Beklagten auf „statistische Auswertungen und Pläne“ sei angesichts der u. a. durch Kartenauszüge der C-Stadt gestützten Angaben der Klägerin unzureichend. Die Zuordnung der Haltestelle „Rothemark“ sei zur Abgrenzung der jeweiligen Orteile ebenfalls unzureichend. Zudem machten die Ausführungen des sachverständigen Vertreters der (...) GmbH in der mündlichen Verhand-

lung, wonach Differenzen in der Zuordnung von Wittenberg West als Stadtteil und als Ortsteil bestünden, deutlich, dass eine trennscharfe vorherige Abgrenzung notwendig sei.

Mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung macht die Klägerin geltend, die Klage wegen des rechtselbischen Linienbündels sei entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts zulässig, wenngleich Gegenstand der ursprünglich erhobenen Untätigkeitsklage nach den angekündigten Anträgen nur das Stadtverkehrslinienbündel und das linkselbische regionale Linienbündel gewesen sei. Denn die Klägerin habe mit der Klageschrift bereits in der Sachverhaltsdarstellung ausgeführt, dass sie Widerspruch gegen die Ablehnungsbescheide, die Genehmigungsbescheide und die einstweiligen Erlaubnisse für alle drei Linienbündel erhoben habe, den sie der Klageschrift als Anlage beigefügt habe. Auch wenn sich die Klägerin mit ihren Ausführungen in der Untätigkeitsklage auf das linkselbische regionale Linienbündel und das Stadtverkehrslinienbündel konzentriert habe, sei damit eine Einengung des Streitgegenstandes nicht verbunden gewesen, zumal sie mit dem dort angekündigten Hilfsantrag zu 5) Einwendungen gegen das Verfahren insgesamt erhoben habe, die sich nicht nur auf das linkselbische regionale Linienbündel und das Stadtverkehrslinienbündel bezögen. Jedenfalls aber sei das rechtselbische regionale Linienbündel durch den Schriftsatz vom 22. August 2008 (GA I, 215), mit dem die Klägerin dem Gericht den Widerspruchsbescheid vom 31. Juli 2008 übermittelt habe, einbezogen worden. Da mit der Beifügung des Widerspruchs in der Klageschrift und der Übersendung des Widerspruchsbescheides zum Ausdruck komme, dass sich die Klage auch auf das rechtselbische regionale Linienbündel beziehe, sei unschädlich, dass der im Schriftsatz vom 22. August 2008 angekündigte weitere Schriftsatz vom 16. Juni 2009 das rechtselbische regionale Bündel nicht ausdrücklich einbezogen habe, weil darin keine Klagerücknahme zu sehen sei.

Die hilfsweise beantragte Feststellung, dass die Klägerin im Zeitpunkt der erneuten Erteilung der Genehmigungen an die Beigeladenen einen Anspruch auf Genehmigung ihres Antrages gehabt habe, sei als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig. Die Klägerin habe in dem Schriftsatz vom 22. August 2008 ausdrücklich auf das erledigende Ereignis hingewiesen. Die Klägerin habe gegenüber dem Beklagten bereits Amtshafungsansprüche „angemeldet“.

Die Klägerin habe auf der Grundlage der Bewertungsrichtlinie und unter Berücksichtigung der Maßgaben in dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts vom 09. Februar 2007 – 1 M 267/06 – einen Rechtsanspruch auf die beantragten Genehmigungen, weil auf sie bei ordnungsgemäßer Anwendung der Richtlinien die höchste Punktzahl entfalle und es dem Beklagten verwehrt sei, ihm nicht genehme Ergebnisse bei der Punktevergabe durch Hilfserwägungen in Frage zu stellen. Im rechtselbischen regionalen Linienbündel und im Stadtverkehrslinienbündel gelte das jedenfalls unter Berücksichtigung des Altunternehmerprivilegs.

Die Berücksichtigung von Anrufbussen bei der Vergabe von Punkten an die Beigeladenen sei unzulässig. Anrufbusse im Flächenverkehr seien auch unter Berücksichtigung des § 2 Abs. 6 PBefG nicht genehmigungsfähig. Die Bestimmung diene nicht dazu, jede Verkehrsform zulässig zu machen. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 6 PBefG seien nicht erfüllt. Der Anrufbus der Beigeladenen weise nicht die erforderliche Nähe zum Linienverkehr auf. Die Merkmale eines Linienverkehrs weise der Anrufbus nur hinsichtlich der Fahrgastfreiheit und der Tarifgebundenheit auf. Es fehle hingegen die regelmäßige Verkehrsanbindung, weil weder ein Anfangs- oder Endpunkt, noch eine feste Route vorgegeben sei. Vielmehr sei die Bestimmung von Anfangs- und Zielhaltestelle der Disposition des Fahrgastes überlassen. Deshalb weiche der Anrufbus von dem durch die regelmäßige Verkehrsanbindung prägend bestimmten Linienverkehr erheblich ab. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei der Anrufbus nicht in das bestehende Linienverkehrsangebot integriert, sondern ersetze in Schwachverkehrszeiten den Linienverkehr. Der Anrufbus entspreche, soweit er überhaupt einem zulassungsfähigen Verkehr zugeordnet werden könne, am ehesten dem Gelegenheitsverkehr in der Form des Taxenverkehrs. Allenfalls liege der Anrufbus „in der Mitte“ zwischen Linien- und Gelegenheitsverkehr, so dass eine Zuordnung auf der Grundlage des § 2 Abs. 6 PBefG mangels Nähe zu einer Verkehrsart nicht durch die Verwaltung erfolgen könne und nur auf der Grundlage einer Rechtsverordnung oder im Wege einer Gesetzesänderung erlaubt werden könnte. Der Genehmigung stehe ferner entgegen, dass sie nur für Beförderungen in besonders gelagerten Einzelfällen in Betracht komme. Ein solcher Einzelfall könne etwa angenommen werden, wenn eine Verkehrsform wegen atypisch gelagerten örtlicher Besonderheiten eingerichtet werde, die der Gesetzgeber bei der Erfassung der Verkehrsarten und -formen nicht habe vorhersehen können. Das sei bei dem Anrufbus nicht der Fall, der zudem bei einer 8-jährigen Laufzeit der Genehmigung auch ein auf Dauer angelegter Verkehr sei, so dass auch deshalb nicht von einem besonders gelagerten Einzelfall die Rede sein könne.

Zuletzt könne entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts für den Fall der Neu- bescheidung nicht von der Anwendbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ausgegangen werden, weil eine Linienverkehrsgenehmigung kein „ausschließliches Recht“ i. S. d. Art. 2 Buchst. f, sondern nur ein besonderes Recht gewähre. Ein Ausschluss anderer Betreiber zugunsten des Genehmigungsinhabers könne aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a PBefG nicht hergeleitet werden. Vielmehr sei der Regelung in § 13 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c PBefG zu entnehmen, dass der Betreiber einen „Angriffsantrag“ stellen könne, der nur abgelehnt werden dürfe, wenn der Genehmigungsinhaber von seinem Ausgestaltungsrecht keinen Gebrauch mache und nicht ein mindestens ebenso gutes Angebot vorlege.

Sie beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Halle – 7. Kammer – vom 25. Oktober 2010 abzuändern und

- 1) hinsichtlich des linkselbischen regionalen Linienbündels
 - a) den Beklagten unter Aufhebung des an die Beigeladenen gerichteten Genehmigungsbescheides vom 08. März 2007 und des an sie gerichteten Ablehnungsbescheides vom 08. März 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2008 zu verpflichten, ihr die mit Antrag vom 27. Juni 2006 beantragte Linienverkehrsgenehmigung als Linienbündel für die Linien 341 bis 350 und die Zustimmung zum beantragten Fahrplan, den Beförderungsentgelten und besonderen Beförderungsbedingungen zu erteilen,
 - b) hilfsweise zu a), festzustellen, dass sie zum Zeitpunkt der (erneuten) Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung gegenüber den Beigeladenen mit Bescheid vom 08. März 2007 einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung hatte,
 - c) hilfsweise zu a), den Beklagten unter Aufhebung des an die Beigeladenen gerichteten Genehmigungsbescheides vom 08. März 2007 und des Ablehnungsbescheides vom 08. März 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2008 zu verpflichten, über ihren Antrag auf Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung vom 27. Juni 2006 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

- 2) hinsichtlich des Stadtverkehrslinienbündels
 - a) den Beklagten unter Aufhebung des an die Beigeladenen gerichteten Genehmigungsbescheides vom 08. März 2007 und des an sie gerichteten Ablehnungsbescheides vom 08. März 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2008 zu verpflichten, ihr die mit Antrag vom 27. Juni 2006 beantragte Linienverkehrsgenehmigung - als Linienbündel - für die Linien 301 bis 308 zu erteilen und die Zustimmung zum beantragten Fahrplan, den Beför-

- derungsentgelten und besonderen Beförderungsbedingungen zu erteilen,
- b) hilfsweise zu a), festzustellen, dass sie zum Zeitpunkt der (erneuten) Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung gegenüber den Beigeladenen mit Bescheid vom 08. März 2007 einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung hatte,
 - c) hilfsweise zu a), den Beklagten unter Aufhebung des an die Beigeladenen gerichteten Genehmigungsbescheides vom 08. März 2007 und des an sie gerichteten Ablehnungsbescheides vom 08. März 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2008 zu verpflichten, über ihren Antrag auf Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung vom 27. Juni 2006 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,
- 3) hinsichtlich des rechtselbischen regionalen Linienbündels
- a) den Beklagten unter Aufhebung des an die Beigeladenen gerichteten Genehmigungsbescheides vom 08. März 2007 und des an sie gerichteten Ablehnungsbescheides vom 08. März 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2008 zu verpflichten, ihr die mit Antrag vom 27. Juni 2006 beantragte Linienverkehrsgenehmigung - als Linienbündel - für die Linien 370 bis 389 und die Zustimmung zum beantragten Fahrplan, den Beförderungsentgelten und besonderen Beförderungsbedingungen zu erteilen,
 - b) hilfsweise zu a), festzustellen, dass sie zum Zeitpunkt der (erneuten) Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung gegenüber den Beigeladenen mit Bescheid vom 08. März 2007 einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung hatte,
 - c) hilfsweise zu a), den Beklagten unter Aufhebung des an die Beigeladenen gerichteten Genehmigungsbescheides vom 08. März 2007 und des Ablehnungsbescheides vom 08. März 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2008 zu verpflichten, über ihren Antrag auf Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung vom 27. Juni 2006 unter Be-

achtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

1. die Berufung der Klägerin zurückzuweisen,
2. das Urteil des Verwaltungsgerichts Halle – 7. Kammer – vom 25. Oktober 2010 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Er meint, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei wegen der Verpflichtungsklage auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abzustellen. Auch das Verwaltungsgericht habe inhaltlich auf den Antrag und für die Punktevergleichsberechnung auf den Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung abgestellt.

Wegen der Anbindung der Lerchenbergsiedlung zur Grundschule „(...)“ für insgesamt zwei Schüler bestehe nach dem Antrag der Beigeladenen für die Hinfahrt die Möglichkeit, über die Linie 300 im Stadtverkehrsbündel das Anrufbussystem bis zur Haltestelle „Wittenberg, ...-Weg“ in Anspruch zu nehmen, so dass die Punktevergabe nicht zu beanstanden sei. Die Bewertungsrichtlinie enthalte auch keine Beschränkung auf eine bestimmte Form der Soll-Hinfahrt oder Rückfahrt, so dass die Bedienung mit dem Anrufbus zulässig sei. Eine andere Bewertung sei auch nicht im Hinblick darauf zulässig, dass der Beklagte im Genehmigungsverfahren im Rahmen der Nebenbestimmungen darauf hingewiesen habe, dass zur dauerhaften Sicherung des Schülerverkehrs ein festes Linienangebot eingerichtet werden solle.

Zu Unrecht gehe das Verwaltungsgericht weiter davon aus, dass hinsichtlich der Anbindung der Ortsteile Wittenberg West und Kleinwittenberg nach dem Kriterium E 2 keine Punkte vergeben werden dürften, weil die Ortsteile nicht genügend abgrenzbar seien. Der Stadtteil Wittenberg West bestehe aus der Region jenseits der Eisenbahnlinie Wittenberg – Dessau. Hieraus seien die Gebiete Rothemark und Schlossvorstadt „herausgefiltert“. Das ergebe sich aus der Ziffer 6.4 des Nahverkehrsplans (BA G Bl. 196). Vor diesem Hintergrund sei eine Abgrenzung zu den Ortsteilen Schlossvorstadt, die östlich der Einmündung der Hans-Luft-Straße liege, und Rothemark, die östlich der Straße Rothemark/Dobschützstraße liege, möglich. Der in der Tabelle aufgeführte Ortsteil Wittenberg West mit 2.918 Einwohnern beziehe sich deshalb auf den Bereich der Straßen Rothemark und Dobschützstraße. Entsprechendes gelte für den in der Tabelle genannten Ortsteil Kleinwittenberg mit 995 Einwohnern mit dem Klammerzusatz „unter Einbindung der Linie Wittenberg – G-Stadt/Elbe“. Insbesondere mit der den Antragstellern bekannten Haltestellenliste (BA G Bl. 133 ff.) seien die Ortsteile Wittenberg-West und Kleinwittenberg eindeutig zuzuordnen, weil die Haltestellen den einzelnen Linienbündeln zugeordnet seien. Abgesehen davon sei bei der vom Verwaltungsgericht ermittelten Differenz von 11,55 Punkten mit dem Oberverwaltungsgericht immer

noch von einem beachtlichen Punkteabstand auszugehen, so dass es besonderer Ermessenserwägungen im Hinblick auf das Altunternehmerprivileg nach § 13 Abs. 3 PBefG nicht bedurft habe.

Schließlich gehe das Verwaltungsgericht fehl in der Annahme, dass für eine Neubewertung über den Antrag der Klägerin die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 anwendbar sei, weil dies nach Art. 2 f voraussetze, dass dem Betreiber eines öffentlichen Dienstes ein ausschließliches Recht eingeräumt werde. Die Linienverkehrsgenehmigung indes gewähre kein Recht, sondern setze ein solches voraus und hebe ein auf die Personenbeförderung bezogenes Ausübungsverbot auf. Jedenfalls aber handele es sich dabei nicht um ein ausschließliches Recht, weil einem neu hinzutretenden Anbieter unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 PBefG eine Genehmigung zu erteilen sei. Zudem würden die Genehmigungen nicht zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Pflichten erteilt. Zwar könnten mit den Genehmigungen Pflichten auferlegt werden. Indes stelle der Unternehmer einen Genehmigungsantrag und mache damit deutlich, dass der die Pflichten freiwillig übernehme.

Die Berufung der Klägerin sei zurückzuweisen. Der Anrufbusverkehr sei genehmigungsfähig. Es handele sich um ein das Linienverkehrsangebot ergänzendes integriertes Verkehrsangebot. Es handele sich um einen regelmäßigen Verkehr, der eine stündliche Bedienung zwischen 4:00 Uhr und 24:00 Uhr gewährleiste, sofern 60 Minuten vor und nach dem Fahrtwunsch kein festes Linienangebot auf der Linie vorhanden sei. Der Anrufbus sei auf den Linien des genehmigten Linienbündels genehmigt und an die genehmigten Linien gebunden, die einen festen Ausgangs- und Endpunkt hätten. Wegen des Fahrweges sei eine linienübergreifende Disposition nicht gestattet. Dem Betreiber sei nur gestattet, Aufträge auf unterschiedlichen Linien eines Linienbündels gemeinsam in einer Fahrt durchzuführen. Der Anrufbus verkehre auch nur von Haltestelle zu Haltestelle und nicht von oder zur Haustür. An der Fahrgastfreiheit ändere die Notwendigkeit vorheriger Anmeldung nichts. Der Verkehr erfolge tarifgebunden und nach Maßgabe des Fahrplans. Auch wenn der Anrufbus in der Genehmigungsentscheidung mit „Flächenbandbetrieb“ umschrieben werde, ordne er sich eindeutig in den Richtungsbandbetrieb ein.

Die Punktevergabe im Stadtverkehrslinienbündel sei ebenfalls nicht zu beanstanden. Wegen der Anbindung der Ortsteile Wittenberg West und Kleinwittenberg ergebe eine Neuberechnung der Punktevergabe anhand der angebotenen Fahrtenhäufigkeit für die Klägerin hinsichtlich der Anbindung des Ortsteils Wittenberg West eine Streichung von 40 Minuspunkten und eine Hinzurechnung von 4 ungewichteten Pluspunkten. Zusatzpunkte seien nicht zu vergeben, weil wochentags stündlich 2,5 Fahrten angeboten würden, womit zwar der Soll-Takt von 30 Minuten unterschritten, die höhere Taktstufe aber nicht erreicht werde, weil dies einen 20-Minutentakt voraussetze. Entsprechendes gelte für die Anbindung des Ortsteils Kleinwittenberg, zumal die Linie 301 im Ortsteil Kleinwittenberg nicht verkehre. Damit ergebe sich für die Klägerin in der Summe +

32,38 Punkte (gewichtet). Bei den Beigeladenen ergebe sich keine Veränderung im Punktestand, obwohl die Linie 300 am Wochenende zwischen Piesteritz und Busbahnhof einen 30-Minutentakt aufweise. Denn der Takt werde nachmittags kurzzeitig unterbrochen, so dass es bei der Bemessung anhand des 60-Minutentaktes verbleibe.

Zutreffend mache die Klägerin wegen der Anwendung des Kriteriums E 6 geltend, dass die Haltestellen unter den Nummern 4 bis 8, 10 bis 14 in der Haltestellenliste bereits der Tarifwabe zugeordnet gewesen seien, in der sie nach dem Angebot verbleiben sollten, so dass weder eine positive noch eine negative Bewertung für eine Verschiebung in andere Tarifwaben in Betracht komme. Entsprechendes gelte für die unter der Ziffer 9 genannten Haltestelle „Braunsdorf Abzweig“, einer neuen Haltestelle, die aus der Wertung zu nehmen sei. Die weiteren drei Haltestellen brächten mehrheitlich positive Auswirkungen für die Fahrgäste mit sich, so dass an die Beigeladenen weiterhin 10 Punkte zu vergeben seien.

Die Klägerin könne sich auch nicht mit Erfolg auf das Altunternehmerprivileg nach § 13 Abs. 3 PBefG berufen. Voraussetzung hierfür sei, dass die Angebotsinhalte nach den Anträgen in etwa gleichwertig seien, weil eine zufriedenstellende Verkehrsbedienug in der Vergangenheit nicht dazu führen könne, dass deswegen auch wesentlich bessere Angebote verdrängt würden.

Die Beigeladenen zu 1) und 3) beantragen,

1. die Berufung der Klägerin zurückzuweisen,
2. das Urteil des Verwaltungsgerichts Halle – 7. Kammer – vom 25. Oktober 2010 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Sie machen mit ihrer Berufung geltend, bei Konkurrentenstreitigkeiten sei einheitlich auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abzustellen. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts fehle es nicht an der notwendigen Anbindung der Lerchenbergsiedlung an die Grundschule „(...)“, so dass die Vergabe der Punkte an die Beigeladenen bei der Anwendung des Kriteriums E 1 nicht zu beanstanden sei. Denn aus den dem Antrag beigefügten Fahrplänen sei ersichtlich, dass eine Verbindung für Schüler der Grundschule „(...)“ zur Haltestelle Lerchenbergsiedlung über die Linie 300 entweder als feste Linie oder als Anrufbus vorhanden sei. Auch die Punkteverteilung nach dem Kriterium E 2 wegen der Anbindung der Ortsteile Wittenberg West und Kleinwittenberg sei nicht zu beanstanden. Die Ortsteile seien eindeutig abgrenzbar. Die Standorte der zu bedienenden Haltestellen seien eindeutig zu bestimmen. Die vier für das Linienbündel maßgeblichen Stadtteile (Nord, Nordost, West und Innenstadt) gliederten sich in „statistische Bezirke“, deren Abgrenzung nicht nur intern gebliebenen Vorstellungen des Beklagten entspreche, sondern sich auch aus amtlichen Unterlagen wie dem von der Klägerin überreichten Kartenauszug der Stadtverwaltung der C-Stadt

ergebe (GA II Bl. 39). So sei dies auch von den Beigeladenen verstanden worden. Selbst wenn eine klare Zuordnung nicht möglich wäre, sei eine Herausnahme der Bewertung der Anbindung der Ortsteile unzulässig, weil damit die unklare Abgrenzung eines Ortsteils mit einer fehlenden Bedienung gleichgesetzt werde. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die auf den Grenzen der Ortsteile liegende Haltestelle Dobschützstraße (BA G 138) die Ortsteile Rothemark und Schlossvorstadt und die Haltestelle Christuskirche (BA G 137) die Ortsteile Wittenberg West und Kleinwittenberg anbinde. Deshalb seien für die Anbindung des Ortsteils Wittenberg West für die Klägerin keine Minuspunkte, sondern ein Pluspunkt zu vergeben. Für die Beigeladenen seien wegen der Übererfüllung des Soll-Taktes von Montag bis Freitag je zwei Punkte und für die Übererfüllung des 60-Minuten-Taktes am Wochenende drei Punkte zu vergeben. Der Ortsteil Kleinwittenberg sei über die Haltestellen Christuskirche, Gewerbepark Elbe und Wikana durch die Linien 300 und 302 mit stündlich drei Fahrten angebinden. Für die Übererfüllung um eine Taktstufe seien zwei Pluspunkte zu vergeben. Entsprechendes gelte für die mindestens halbstündige Bedienung durch die Linie 300 am Wochenende, so dass drei Pluspunkte zu vergeben seien, während für die Klägerin, die die Mindestvorgaben erfülle, kein Minuspunkt, sondern ein Pluspunkt zu vergeben sei.

Selbst wenn die Punktevergabe in dem vom Verwaltungsgericht angenommenen Umfang fehlerhaft gewesen sei, sei dies nicht geeignet, eine andere Entscheidung zu rechtfertigen, weil der Punkteabstand auch dann ausreichend sei, so dass das Altunternehmerprivileg nicht habe beachtet werden müssen.

Schließlich sei die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts für den Fall einer Neubescheidung nicht anwendbar, weil es sich bei Linienverkehrsgenehmigungen nicht um ausschließliche Rechte i. S. d. Art. 2 Buchst f handle, so dass die Vergabe auch nicht im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages erfolgen müsse.

Die Berufung der Klägerin könne keinen Erfolg haben. Die Verpflichtungsanträge seien unbegründet. Der von den Beigeladenen angebotene Anrufbus stelle keine Flächenbedienung, sondern einen bedarfsgesteuerten ÖPNV im Linienband dar, bei der die Bedienung auf der genehmigten Linie erfolge. Es handle sich um eine regelmäßige Verkehrsverbindung i. S. d. § 42 PBefG, weil die Anrufbusfahrten im Fahrplan dargestellt seien, so dass der Fahrgast erkennen könne, wann und auf welcher Strecke der Anrufbus genutzt werden könne. Auch Ausgangs- und Endpunkte seien bestimmt, weil der Verkehr nur auf bestimmten Linien erbracht werde.

Angesichts des vom Beklagten ermittelten Punkteabstandes komme eine Berücksichtigung des Altunternehmerprivilegs nicht in Betracht, so dass die Ermessensentscheidung des Beklagten nicht zu beanstanden sei. Da auch bei einem nur geringen Punkteabstand eine Abwägung vorzunehmen sei, komme eine Verpflichtung der Behörde

zur Erteilung der Genehmigung an die Klägerin nicht in Betracht, weil das Gericht nicht befugt sei, das Ermessen anstelle der Behörde auszuüben.

Die Klägerin beantragt,

die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen zu
1) und 3) zurückzuweisen.

Entgegen der Auffassung des Beklagten und der Beigeladenen zu 1) und 3) sei das Verwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zutreffend davon ausgegangen, dass es für die Beurteilung der Anfechtungsklage auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung und für die Beurteilung der Verpflichtungsklage auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz ankomme. Ferner fehle es an der Anbindung der Lerchenbergsiedlung an die Grundschule „(...)“, die bereits in der ursprünglichen Genehmigung unter der Ziffer 1.6 unter Buchst. a zur Auflage gemacht worden sei. Das verdeutliche auch die Bemerkung „Fußweg“ in der Anlage 2 zur Bewertungsrichtlinie und der Hinweis im Widerspruchsbescheid, wonach es eine reguläre Linienfahrt zur Haltestelle „(...)–Schule“ nicht gebe. Mit dem Beklagten und den Beigeladenen zu 1) und 3) sei indes entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts davon auszugehen, dass die Anbindung der Ortsteile Wittenberg West und Kleinwittenberg bei der Punktevergabe nicht unberücksichtigt bleiben dürfe. Der Beklagte habe wegen der angenommenen fehlenden Anbindung des Ortsteils Wittenberg West Minuspunkte vergeben, obwohl der Ortsteil nach dem Angebot der Klägerin über die Linien 301, 304, 306 und – zeitweise – 307 und 308 und die Haltestellen Christuskirche, Gewerbepark Elbe und Wikana angebunden sei. Aus der Haltestellenliste ergebe sich entgegen der Auffassung des Beklagten und der Beigeladenen keine Zuordnung und Abgrenzung der Ortsteile, sondern nur die Lage der Haltestellen. Weder aus der Haltestellenliste noch aus dem Nahverkehrsplan ergebe sich, über welche Haltestellen die Ortsteile anzubinden seien, so dass es der Antragstellerin freigestanden habe, die Anbindung des Ortsteils Wittenberg West über die nördlich oder südlich geführten Linien vorzunehmen.

||.

Die Berufung der Klägerin hat Erfolg, soweit sie wegen des linkselbischen regionalen Linienbündels und des Stadtverkehrslinienbündels hilfsweise im Wege der Versagungsgegenklage einen Anspruch auf Neubescheidung ihres Antrages vom 27. Juni 2006 verfolgt. Im Übrigen hat die Berufung keinen Erfolg. Die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen zu 1) und 3) bleiben ebenfalls ohne Erfolg.

1) Soweit die Klägerin wegen des Stadtverkehrslinienbündels hilfsweise im Wege der Versagungsgegenklage einen Anspruch auf Neubescheidung ihres Antrags vom 27.

Juni 2006 verfolgt, ist die Berufung zulässig, obwohl bereits das Verwaltungsgericht den Beklagten mit dem angefochtenen Urteil verpflichtet hat, den Antrag neu zu bescheiden. Zwar liegt eine für die Zulässigkeit der Berufung notwendige Beschwerde grundsätzlich nicht vor, wenn die Vorinstanz ihre Entscheidung lediglich auf andere Gründe gestützt hat, als sie vom Berufungsführer geltend gemacht werden. Anderes gilt indes für Bescheidungsurteile i. S. d. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO, wenn die das Urteil tragenden Gründe, nach denen die Behörde den Antrag neu bescheiden soll, die Behörde nicht in dem Maße binden, wie dies der Rechtsmittelführer anstrebt (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.01.1966 – 5 C 62.64 Rdnr. 24 <zitiert nach juris>; BVerwGE 23, 123).

Das Verwaltungsgericht hat seine Entscheidung tragend darauf gestützt, der Beklagte müsse wegen des Stadtverkehrslinienbündels eine neue Abwägungsentscheidung unter angemessener Berücksichtigung des Altunternehmerprivilegs treffen, weil die Punktevergabe infolge einer zu unbestimmten Abgrenzung der Ortsteile Wittenberg West und Kleinwittenberg Ortsteile außer Acht zu bleiben habe und den Beigeladenen wegen der Anbindung der Grundschule „(...)“ über einen Fußweg zu Unrecht Punkte vergeben worden seien, so dass sich der Punkteabstand von 48,73 Punkten zwischen Klägerin und Beigeladenen (UA S. 63) auf 11,55 Punkte (UA S. 60) verringert habe. Unter diesen Umständen sei die Behörde gehalten, unter Berücksichtigung des Altunternehmerprivilegs (§ 13 Abs. 3 PBefG) eine Neubewertung der Genehmigungsanträge vorzunehmen.

Die Klägerin hingegen macht geltend, sie habe aufgrund weitergehender Fehler bei der Anwendung der Bewertungsrichtlinien, insbesondere wegen der fehlerhaften Berücksichtigung des nicht genehmigungsfähigen Anrufbusses der Beigeladenen bei der Punktevergabe, einen Punktevorsprung vor den Beigeladenen. Ferner führe der Beklagte im Gewande eines Genehmigungswettbewerbs faktisch einen Ausschreibungswettbewerb unter Umgehung der Regelung in der VOL durch, indem das nach § 13 PBefG durchzuführende Genehmigungsverfahren für eigenwirtschaftlichen Verkehr und in unzulässiger Weise mit dem nach § 13 a PBefG durchzuführenden Genehmigungsverfahren für gemeinwirtschaftlichen Verkehr vermengt. Zuletzt sei entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts die VO (EG) 1370/2007 nicht anwendbar, weil die Genehmigung kein ausschließliches Recht gewähre.

Mit diesem Vorbringen, insbesondere mit der Rechtsbehauptung, sie habe bei zutreffender Anwendung der Bewertungsrichtlinien nicht ein um 11,55 Punkte schlechteres Angebot unterbreitet, sondern einen Punktevorsprung gegenüber den Beigeladenen, erstrebt die Klägerin eine weitergehende Bindung der Behörde.

2) Die zulässige Berufung ist unbegründet, soweit die Klägerin Ansprüche wegen der Erteilung der Genehmigung für das rechtselbische regionale Linienbündel verfolgt. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht die Klage insoweit als unzulässig abgewiesen, weil

der an die Klägerin gerichtete Ablehnungsbescheid und der an die Beigeladenen gerichtete Genehmigungsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2008 bestandskräftig geworden sind.

Mit der am 13. Dezember 2007 erhobenen Untätigkeitsklage hat sich die Klägerin nach den angekündigten Anträgen und nach dem Inhalt der Begründung gegen die den Beigeladenen erteilten Genehmigungen und gegen die Ablehnung ihrer Anträge auf Erteilung von Linienverkehrsgenehmigungen „für das Stadtverkehrslinienbündel und das linkselbische regionale Linienbündel“ (GA I, Bl. 2) gewandt. Zwar weist die Klägerin in der Darstellung des Sachverhalts darauf hin, dass der Beklagte die Genehmigungsanträge für alle drei Linienbündel abgelehnt hatte (GA I, Bl. 7). In den nachfolgenden Ausführungen zur Zulässigkeit indes bezieht sich die Klägerin ausschließlich auf „das Stadtverkehrslinienbündel und das linkselbische Linienbündel“ (GA I, Bl. 8). Entsprechendes gilt für die nach den angekündigten Sachanträgen gegliederten Ausführungen zur Begründetheit der Klage. Sie beziehen sich auf den Seiten 9 bis 28 ausschließlich auf das Stadtverkehrslinienbündel. Soweit im Folgenden, etwa zur Gewichtung preisrelevanter Kriterien (S. 36) oder zum Abrufungsgrad bei der Bewertung der flexiblen Bedienform (S. 38), überhaupt auf Bewertungen der Anträge für das rechtselbische Linienbündel (S. 38) Bezug genommen wird, lassen diese Bemerkungen nicht den Schluss zu, dass auch wegen des rechtselbischen regionalen Linienbündels Klage erhoben werden soll, weil sich diese Ausführungen nach der systematischen Ordnung des anwaltlichen Schriftsatzes jeweils auf den Klageantrag zu Ziffer 4 betreffend den geltend gemachten Anspruch auf Neubescheidung wegen des Stadtverkehrslinienbündels und des linkselbischen regionalen Linienbündels beziehen und zudem verdeutlicht wird, dass dieser Antrag „für das Stadtverkehrslinienbündel“ hilfsweise und für „das linkselbische Linienbündel“ als Hauptantrag zu verstehen sei (S. 28).

Dass die Klägerin mit dem angekündigten weiteren Hilfsantrag zu 5) sodann Verfahrensfehler und Mängel der Bewertungsrichtlinie rügt (S. 49 bis 61), rechtfertigt entgegen der Auffassung der Klägerin nicht den Schluss, sie habe auch wegen des rechtselbischen regionalen Linienbündels Klage erhoben. Das folgt aus dem Umstand, dass dieser Antrag nur hilfsweise für den Falle des Unterliegens hinsichtlich der Anträge zu 1) bis 4) gestellt werden sollte, die sich indes ausdrücklich auf das Stadtverkehrslinienbündel (Anträge zu 1 bis 4) und das linkselbische regionale Linienbündel (Antrag zu 4) beschränkten. Weder dem Antrag noch der Begründung sind irgendwie geartete Hinweise darauf zu entnehmen, dass die Klägerin mit diesem Hilfsantrag den Streitgegenstand für den Fall des Unterliegens mit den zum Stadtverkehrslinienbündel und zum linkselbischen regionalen Linienbündel gestellten Hauptanträgen erweitern und auch auf das rechtselbische regionale Linienbündel erstrecken wollte. Zudem sprechen die Ausführungen der Klägerin zur Zulässigkeit der Klage gegen eine solche Deutung (S. 8). Dort führt sie aus, sie habe gegen die Ablehnungs- und Genehmigungsbescheide „für das Stadtverkehrslinienbündel und das linkselbische Linienbündel“ am 26. März 2007 Widerspruch erhoben, so dass die Voraussetzungen für eine Untätigkeitsklage

„für die Anträge zu 1) und 3) bis 5)“ vorlägen. Damit wird unmissverständlich deutlich, dass die Klägerin auch den Antrag zu 5) ausdrücklich nur auf das Stadtverkehrslinienbündel und das linkselbische regionale Linienbündel bezogen hat.

Auch die weiteren mit der Klageschrift eingereichten Unterlagen geben keinen Anlass zu einer anderen Bewertung. Die der Klageschrift als Anlage beigefügten Ablehnungs- und Genehmigungsbescheide betreffen nur das Stadtverkehrslinienbündel und das linkselbische regionale Linienbündel. Zwar bezieht sich der der Klageschrift als Anlage K 5 (GA I, Bl. 94) beigefügte Widerspruch der Klägerin nicht nur auf das Stadtverkehrslinienbündel und das linkselbische regionale Linienbündel, sondern auf „alle drei Linienbündel“. Indes wird die Widerspruchseinlegung in der Klageschrift in einen bestimmten Begründungszusammenhang gestellt. Denn die Ausführungen in der Sachverhaltsdarstellung (S. 7 unten) und die folgenden Ausführungen zur Zulässigkeit der Klage (S. 8) machen deutlich, dass die Klägerin mit der Beifügung des Widerspruchschreibens nur hat belegen wollen, dass die von ihr erhobene Klage als Untätigkeitsklage zulässig sei, weil sie „gegen die an sie gerichteten Ablehnungsbescheide und die an die Beizuladenden gerichteten Genehmigungsbescheide für das Stadtverkehrslinienbündel und das linkselbische Linienbündel mit Schreiben vom 23.03.2007 Widerspruch eingelegt“ habe.

Entgegen der Auffassung der Klägerin rechtfertigt auch die Übersendung des Widerspruchsbekanntgebens des Landesverwaltungsamtes vom 31. Juli 2008, mit dem die Widersprüche für die drei Linienbündel zurückgewiesen worden sind, mit dem am 22. August 2008 beim Verwaltungsgericht eingegangenen anwaltlichen Schriftsatz (GA I, Bl. 215) nicht die Annahme, dass die Klage nunmehr erweitert und auch auf die Entscheidungen in dem Genehmigungswettbewerb für das rechtselbische regionale Linienbündel erstreckt werden sollte. Der Hinweis der Klägerin, sie behalte die „rechtliche Auseinandersetzung mit dem Widerspruchsbekanntgebend (...) sowie eine Anpassung des Klageantrages“ einem gesonderten Schriftsatz vor, macht zwar deutlich, dass sie den Widerspruchsbekanntgebend wegen der von ihr hinsichtlich des Stadtverkehrslinienbündels und des linkselbischen regionalen Linienbündels erhobenen Untätigkeitsklage einbeziehen will. Die angekündigte „Anpassung“ des mit der Klageschrift angekündigten Klageantrages an die mit Erlass des Widerspruchsbekanntgebens eingetretene neue Prozesslage ist notwendig, weil die bisher untätige Widerspruchsbehörde den ablehnenden Widerspruchsbekanntgebend nunmehr erlassen hat und der auf die Erteilung der Genehmigungen gerichtete Rechtsstreit unter Einbeziehung der Widerspruchsentscheidung fortgesetzt wird. Dass die Klägerin indes über eine Anpassung des Klageantrages hinaus den Streitgegenstand erweitern und nunmehr Klage auch wegen des rechtselbischen regionalen Linienbündels hat erheben wollen, lässt sich dem Schreiben nicht entnehmen. Soweit die Klägerin mit der Berufung unter Bezugnahme auf Kommentarliteratur (Schoch/Schmidt-Aßmann, VwGO, zu § 82 Rdnr. 6 <Stand. September 2011>) geltend macht, der Gegenstand des Klagebegehrens sei erkennbar, wenn „der Kläger beispielsweise seiner Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage den angegriffenen bzw.

versagenden Bescheid beigefügt hat“, rechtfertigt dies nach Lage der Dinge im vorliegenden Fall eine andere Bewertung nicht, weil die Klägerin den Gegenstand ihres Klagebegehrens bereits mit der Klageschrift klar bestimmt und auf das Stadtverkehrslinienbündel und das linkselbische regionale Linienbündel begrenzt hat. Bei einer solchen Lage kann der Übersendung des Widerspruchsbescheides verbunden mit dem Vorbehalt einer Anpassung des Klageantrages aus der Sicht eines verständigen Dritten in der Lage des Adressaten angesichts des mit der zuvor eingereichten Klage fest umrissenen Klagegegenstandes nicht die Bedeutung einer Klageerweiterung beigegeben werden. Hierzu hätte es, wie das Verwaltungsgericht zutreffend feststellt, einer ausdrücklichen Erklärung bedurft.

3) Ebenfalls unbegründet ist die Berufung, soweit die Klägerin festgestellt wissen möchte, dass sie zum Zeitpunkt der (erneuten) Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung gegenüber den Beigeladenen mit Bescheid vom 08. März 2007 einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigungen für das Stadtverkehrslinienbündel und das linkselbische regionale Linienbündel hatte. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen, weil es an einem berechtigten Interesse an der baldigen Feststellung i. S. d. § 43 Abs. 1 VwGO fehlt. Ein Bedürfnis für eine verwaltungsgerichtliche Feststellung zur Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses besteht nicht, weil die aufgeworfene Frage im Zivilprozess als Vorfrage geklärt werden kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.01.1992 – 7 C 24.91 – Rdnr. 11 <zitiert nach juris>). Anderes gilt nur für die Fortsetzungsfeststellungsklage i. S. d. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO. Danach kann spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat und sich der Verwaltungsakt zuvor erledigt hat. Diese Bestimmung ist über den Wortlaut hinaus zwar entsprechend auch auf Verpflichtungsklagen anwendbar. Die Fortsetzungsfeststellungsklage bezweckt aber zu verhindern, dass der Kläger, der infolge eines erledigenden Ereignisses seinen ursprünglichen Antrag nicht weiterverfolgen kann, um die Früchte der bisherigen Prozessführung gebracht wird. Er darf deshalb das in der Verpflichtungsklage subsidiär enthaltene Verpflichtungsbegehren fortführen (vgl. BVerwG, a. a. O. Rdnr. 7). Hier indes ist die Lage eine andere, weil die Klägerin die Feststellung eines Anspruchs für einen noch vor Erhebung der Untätigkeitsklage liegenden Zeitpunkt begehrt, indem sie geltend macht, sie habe jedenfalls bis zum Erlass der Bescheide vom 08. März 2007 einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigungen gehabt. In diesen Fällen fehlt es am Feststellungsinteresse (BVerwG, Urt. v. 20.01.10989 – 8 C 30.87 – Rdnr. 9 <zitiert nach juris>). Im Zeitpunkt des Eintritts des erledigenden Ereignisses im März 2007 gab es keine Früchte des bisherigen Prozessierens, um die die Klägerin hätte gebracht werden können, weil sie ihre Klage erst am 13. Dezember 2007 und damit nach dem von der Klägerin als maßgeblich angesehenen Zeitpunkt erhoben hat.

4) Erfolg indes hat die Berufung der Klägerin, soweit sie mit den weiter hilfsweise gestellten Anträgen zum Stadtverkehrslinienbündel und zum linkselbischen regionalen Li-

nienbündel einen Anspruch auf erneute Bescheidung ihrer Genehmigungsanträge vom 27. Juni 2006 und die Aufhebung der den Beigeladenen erteilten Genehmigungen für das Stadtverkehrslinienbündel und das linkselbische regionale Linienbündel verfolgt. Die Ablehnung des von der Klägerin beantragten Verwaltungsaktes und die den Beigeladenen erteilten Genehmigungen für diese Linienbündel ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 und Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Der Beklagte hat bei der Bewertung des Antrages der Beigeladenen zu deren Gunsten zu Unrecht den Anrufbus als genehmigungsfähigen Linienverkehr nach den §§ 42, 2 Abs. 6 PBefG angesehen.

Grundlage für die Erteilung der Genehmigung ist § 13 PBefG. Sie wird bei einem Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen für die Einrichtung, die Linienführung und den Betrieb erteilt (§ 9 Abs. 1 Nr. 3).

a) Der Verkehr mit den in dem Antrag der Beigeladenen vorgesehenen Anrufbus ist kein Linienverkehr i. S. d. § 42 Satz 1 PBefG. Danach ist Linienverkehr eine zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten eingerichtete regelmäßige Verkehrsverbindung, auf der Fahrgäste an bestimmten Haltestellen ein- und aussteigen können.

Nach dem mit dem Antrag der Beigeladenen vorgelegten Konzept (BA P, Bl. 211313 ff.) soll „der flexible Anrufbus als alternative Bedienform im öffentlichen Personennahverkehr (...) eine grundsätzlich qualitative Neuerung für den Landkreis“ darstellen (Bl. 211320). Der Anrufbus sei „linienbezogen und mit Fahrnummern dargestellt“, so dass „eine Fahrplandarstellung ermöglicht und eine genehmigungsrechtliche Zuordnung nach § 42 PBefG vollzogen“ werde. Es bestehe „die Möglichkeit einer Bedienung zwischen den Linien und den Bündeln des Verkehrsgebietes“ (Bl. 211321). Sie ersetzen nicht nur Verkehre bedarfsgerecht in Zeiten und Räumen schwacher Nachfrage, sondern seien selbst ein vollwertiges Beförderungsangebot zur Fahrplanverdichtung und Angebotserweiterung. „Nahezu das gesamte flexible Anrufbus-Angebot“ werde „durch die Verkehrs Kooperation an Taxi- und Mietwagenbetriebe vergeben“, mit denen Vorverträge abgeschlossen seien. Behinderte Mitbürger würden „haustürnah bedient“. Die Anrufbushaltestellen seien den Linien zugehörig, denen der Anrufbus zugeordnet werde. „Vom Fahrtwunsch des Fahrgastes bestimmt“, verkehrten „Anrufbusse flexibel innerhalb des Linienbündels von Haltestelle zu Haltestelle und“ wechselten „an Schnittstellen zwischen den genehmigten Linienbündeln“ (Bl. 211322). Nach den den Beigeladenen erteilten Linienverkehrsgenehmigungen vom 12. Oktober 2006 ist der beantragte Anrufbusverkehr im Flächenbetrieb im jeweiligen Linienbündel als Bestandteil der genehmigten Linie genehmigt worden (BA Q, Bl. 3 und 7).

Zutreffend stellt das Verwaltungsgericht fest, dass dieses Verkehrsangebot, bei dem das Fahrzeug innerhalb eines im Fahrplan gekennzeichneten Zeitraumes nach vorheriger Anmeldung von einer Haltestelle zu einer anderen Haltestelle verkehrt, ohne dass

es sich dabei um die Haltestelle einer bestimmten Linie handeln muss, kein Linienverkehr i. S. d. § 42 PBefG ist.

Dem Anrufbus fehlt das einen Linienverkehr prägende Element einer Verbindung zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten (Nds.OVG, Urt. v. 08.10.2003 – 4 LB 365/03 – Rdnr. 32 <zitiert nach juris>; Urt. v. 19.09.2007 7 LC 108/04 – Rdnr. 42; Fielitz/Grätz, PBefG – Stand: Dezember 2010, zu § 2 Rdnr. 27). Der Streckenverlauf wird nach den vorliegenden telefonischen Anmeldungen der Fahrgäste geplant. Damit gibt es keinen bestimmten Ausgangs- und Endpunkt für die Fahrt, weil der Fahrgast nach telefonischer Vorbestellung von jeder Haltestelle einer Linie aufgenommen wird und der Endpunkt an jeder Haltestelle im Linienbündel liegen kann. Der Fahrtverlauf ist beliebig und völlig unabhängig von den Linien der sonst verkehrenden Linienbusse.

Ferner ist die Verkehrsverbindung nicht regelmäßig i. S. d. § 42 Satz PBefG. Die Regelmäßigkeit des Verkehrs setzt Fahrten voraus, die in einer erkennbaren zeitlichen Ordnung wiederholt werden, so dass sich die Fahrgäste auf das Vorhandensein einer Verkehrsverbindung einrichten können (Fielitz/Grätz, PBefR, zu § 42 PBefG, Rdnr. 2; Bidinger, PBefR, zu § 42 PBefG, Anm 3 c jeweils unter Bezugnahme auf BT-Drs. 3/2450 S. 8). Daran fehlt es, wenn die Fahrten – wie hier – gerade nicht in einer bestimmten wiederkehrenden Abfolge durchgeführt werden, sondern nur dann, wenn ein Fahrgast einen Fahrtwunsch anmeldet (vgl. BayObLG, Beschl. v. 13.03.1998 – 3 ObWi 23/98 – Rdnr. 10 <zitiert nach juris>).

b) Handelt es sich bei dem Anrufbus weder nach dem Antrag noch nach der Genehmigung um Linienverkehr, so ist der Verkehr auch nicht nach Maßgabe des § 2 Abs. 6 PBefG genehmigungsfähig. Nach § 2 Abs. 6 PBefG können Beförderungen, die in besonders gelagerten Einzelfällen nicht alle Merkmale einer Verkehrsart oder Verkehrsform dieses Gesetzes erfüllen, nach denjenigen Vorschriften dieses Gesetzes genehmigt werden, denen diese Beförderungen am meisten entsprechen. Sinn und Zweck der Regelung ist es, die Möglichkeit einer Genehmigungserteilung auch in den Fällen zu schaffen, in denen nicht alle Tatbestandsmerkmale der einzelnen Verkehrsarten oder Verkehrsformen (§§ 42 f. und 46 ff PBefG) erfüllt sind, weil ohne eine entsprechende Ausnahmegvorschrift jegliche Abweichung nicht genehmigungsfähig wäre (VGH Bad.-Württ, Urt. v. 28.03.2008 – 9 S 2312/06 – Rdnr. 25 <zitiert nach juris>) und die allgemeine Handlungsfreiheit wegen des Typen- und Formenzwanges im Personenbeförderungsgesetz unverhältnismäßig beschränkt würde (BVerfG, Beschl. v. 07.04.1964 – 1 BvL 12/63 – Rdnrn. 23 und 27 <zitiert nach juris>).

aa) Der „Anrufbusverkehr im Flächenbetrieb im jeweiligen Linienbündel“ entspricht am meisten dem Gelegenheitsverkehr und kann deshalb nach den Vorschriften über den Linienverkehr nicht genehmigt werden. Welcher Verkehrsart der von den Beigeladenen angebotene Verkehr entspricht, ist anhand einer wertenden Betrachtungsweise festzustellen (Nds.OVG, Urt. v. 19.09.2007 – 7 LC 208/04 – Rdnr. 35 <zitiert nach juris>). Für

eine Nähe zum Linienverkehr spricht zwar, dass die sog. „Fahrgastfreiheit“, also die Möglichkeit eines Fahrgastzu- oder -ausstiegs an den Haltestellen, besteht und dass der Anrufbus – jedenfalls nach dem Inhalt der Genehmigungen – von und zu Haltestellen fährt, so dass der Fahrgast sowohl bei der Wahl des Abfahrortes als auch bei der Wahl des Zielortes auf einen Transport zwischen Haltestellen beschränkt ist und seine Zu- oder Ausstiegspunkte nicht frei wählen kann. Dass die Beförderungsleistungen zu einem durch Tarif vorab bestimmten Preis angeboten werden (§§ 45 Abs. 2, 39 Abs. 3 PBefG), verleiht dem Anrufbus noch eine Nähe zum Linienverkehr, zumal der Anrufbus – abgesehen von einem Zuschlag – zu den gleichen Konditionen in Anspruch genommen werden kann wie der Linienbus, wenngleich das Personenbeförderungsgesetz auch für den Gelegenheitsverkehr in der Form des Taxenverkehrs die Bestimmung von Beförderungsentgelten zulässt (§ 51 PBefG). Entscheidend gegen eine Nähe zum Linienverkehr spricht, dass dem Anrufbus das den Linienverkehr prägende Element einer Verbindung zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten fehlt (s. o.). Er verkehrt nicht auf einer Linie in dem Sinne, dass er zwischen einem bestimmten Ausgangs- und Endpunkt verkehrt und dazwischen liegende Haltestellen der Linie anfährt. Er verkehrt vielmehr zwischen den Linien. Nach dem Genehmigungsantrag ist nicht einmal erforderlich, dass die Haltestelle auf einer Linie desselben Linienbündels liegt. Für behinderte Menschen ist nach dem Antrag – sozial anerkennenswert aber personenbeförderungsrechtlich schädlich – nicht einmal der Zu- und Ausstieg an Haltestellen vorgegeben.

Dagegen kann nicht mit Erfolg eingewandt werden, dass dem Anrufbusangebot im Verhältnis zu dem ebenfalls angebotenen festen Linienverkehr nur eine ergänzende Funktion zukomme, so dass der angebotene Verkehr insgesamt dem Linienverkehr zuzuordnen sei. Ob der Anrufbus am meisten dem Linienverkehr oder einer zugelassenen oder nicht zugelassenen Form des Gelegenheitsverkehrs entspricht, ist nicht im Wege einer Gesamtbetrachtung danach zu beurteilen, ob der auf einer Linie angebotene Verkehr überwiegend durch regelmäßig verkehrende Linienbusfahrten und nur zu einem kleineren Anteil über den Anrufbus erfolgt, sondern danach, welcher Verkehrsart der Anrufbus selbst am meisten entspricht. Dafür spricht auch § 8 Abs. 2 PBefG, wonach öffentlicher Personennahverkehr auch der Verkehr mit Taxen oder Mietwagen ist, der den Linienverkehr ersetzt, ergänzt oder verdichtet. Würde eine im Gesetz nicht vorgesehene Form des Gelegenheitsverkehrs über § 2 Abs. 6 PBefG als Ersatz oder Ergänzung des Linienverkehrs zugelassen, so würde dies dem Zweck des § 8 Abs. 2 PBefG zuwider laufen, der die Ersetzung, Ergänzung und Verdichtung des Linienverkehrs gerade dem Verkehr mit Taxen oder Mietwagen vorbehält. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgericht rechtfertigen auch die landesgesetzlichen Regelungen in den §§ 2 Abs. 1, 8 Abs. 5 Satz 1 ÖPNVG LSA keine andere Deutung. § 2 Abs. 1 Satz 1 ÖPNVG LSA bestimmt lediglich, dass öffentlicher Personennahverkehr die allgemein zugängliche Beförderung von Personen mit Verkehrslinien einschließlich der flexiblen Bedienformen ist, die überwiegend dazu bestimmt sind, die Verkehrsnachfrage im Stadt-, Vorort- oder Regionalverkehr zu befriedigen. Diese Regelung knüpft lediglich an

die bundesrechtlich durch die Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes vorgesehenen Verkehrsformen und –arten an und setzt ihre Genehmigungsfähigkeit nach Maßgabe der insoweit abschließenden bundesrechtlichen Vorschriften voraus. Sie sind weder dazu bestimmt noch geeignet, die bundesgesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen zu modifizieren oder zu erweitern. Entsprechendes gilt, soweit für die Verteilung zweckgebundener Zuweisungen des Landes an die Aufgabenträger in § 8 Abs. 5 Satz 1 ÖPNVG LSA wegen der Bemessung des Investitionsanteils darauf abgestellt wird, ob im Betrachtungszeitraum mindestens 80 v. H. der Fahrleistungen der Busse und Fahrzeuge für flexible Bedienformen mit Fahrzeugen erbracht wurden, die zum Zeitpunkt der Beschaffung bestimmte Abgasnormen erfüllen.

Der Senat verkennt nicht, dass es namentlich im siedlungsschwachen ländlichen Raum und für Schwachverkehrszeiten ein praktisches Bedürfnis für die Zulassung geben mag. Indes liegt der gesetzlichen Beschränkung zugelassener Verkehrsformen des Linienverkehrs zugrunde, dass die Zulassung von anderen Verkehrsformen des Gelegenheitsverkehrs unter dem Mantel des Linienverkehrs zu einer die öffentlichen Verkehrsinteressen berührenden Beeinträchtigung der in den §§ 46 ff. PBefG zugelassenen Formen des Gelegenheitsverkehrs mit sich bringen kann. Ob der angebotene Verkehr zur praktischen Erprobung neuer Verkehrsarten oder Verkehrsformen nach Maßgabe des § 2 Abs. 7 PBefG befristet auf vier Jahre hätte zugelassen werden können, bedarf keiner Entscheidung, weil die angefochtenen Genehmigungen nicht auf § 2 Abs. 7 PBefG gestützt sind, und angesichts der Geltungsdauer der erteilten Genehmigungen von annähernd sieben Jahren auch nicht hätten gestützt werden können. Wenn die Beigeladenen in ihren Genehmigungsanträgen darauf hinweisen, dass das Anrufbus-System „in einem Modellvorhaben in Sachsen-Anhalt entwickelt“ und seine „Einrichtung und der Betrieb (...) gemäß §§ 42 i. V. m. § 2 Abs. 6 und Abs. 7 (Hervorhebung d. d. Senat) PBefG genehmigt“ worden sei (BA P, Bl. 211321), so spricht dies nicht für, sondern gegen die Möglichkeit der Zulassung allein auf der Grundlage der §§ 42, 2 Abs. 6 PBefG.

bb) Ferner handelt es sich bei dem als Linienverkehr genehmigten Anrufbus nicht um besonders gelagerte Einzelfälle i. S. d. § 2 Abs. 6 PBefG. Die Genehmigungsfähigkeit nach § 2 Abs. 6 PBefG entfällt bei Verkehren, die – wie hier – auf Dauer angelegt sind (vgl. Fielitz/Grätz, PBefG, zu § 2 Rdnr. 27). Zudem wird der Anrufbus ausweislich der den Anträgen beigefügten Fahrplänen und nach den ihnen erteilten Linienverkehrsgenehmigungen sowohl im Stadtverkehrslinienbündel als auch im linkselbischen regionalen Linienbündel im Flächenbetrieb auf sämtlichen Linien eingesetzt. Handelt es sich nicht um besonders gelagerte Einzelfälle i. S. d. § 2 Abs. 6 PBefG, so ist die Entscheidung über die Zulassung eines Verkehrs, der nicht sämtliche Merkmale einer Verkehrsart oder –form aufweist, der Exekutive entzogen und dem Ordnungsgeber überantwortet, der unter den Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 Nr. 8 PBefG eine allgemeine Befreiung für bestimmte im Rahmen des Gesamtverkehrs nicht besonders ins Gewicht fallende Beförderungsfälle erteilen kann.

c) Die fehlerhafte positive Berücksichtigung des Anrufbusses der Beigeladenen bei dem vom Beklagten angestellten Vergleich der Verkehrsangebote hat sich auf die Auswahlentscheidung auch entscheidungserheblich ausgewirkt.

aa) Für das linkselbische regionale Linienbündel ist von Folgendem auszugehen:

Die Beigeladenen erhalten im Kriterium E 5 zur Bewertung der flexiblen Bedienformen für den schlechtesten Mittelwert (0,00) 20 Minuspunkte anstelle von 10 Pluspunkten, so dass bei ihr im Saldo 30 Punkte abzuziehen sind. Da Punktbester in dem Kriterium E 5 der dritte Antragsteller mit einem Mittelwert von 2,02 ist und ihm 10 Pluspunkte zuzuordnen sind, ist für die mit einem Mittelwert von 1,29 dazwischen liegende Klägerin anstelle von 20 Minuspunkten 1 Minuspunkt zu vergeben, so dass sich gegenüber den Annahmen des Beklagten im angefochtenen Bescheid, nach denen die Klägerin insgesamt 40,88 Punkte und die Beigeladenen 121,96 Punkte erreichen, eine Verschiebung der Gewichte zugunsten der Klägerin mit nunmehr insgesamt 59,88 Punkten gegenüber den Beigeladenen mit nur noch 91,96 Punkten ergibt.

Die Beigeladenen haben nach der Bewertung durch den Beklagten im Kriterium E 2 (übrige beförderte Personen) 100,01 Pluspunkte und keine Minuspunkte erhalten (BA T 76 R).

Sie haben von den für die in Ferienzeiten vorgegebenen Sollfahrten für die Bedienung der Ortschaften Ateritz, Bad Schmiedeberg – Ortsteil Großwig, Bad Schmiedeberg – Ortsteil Reinharz, Dorna, Gräfenhainichen (innergemeindliche Verbindung zum Bahnhof), Krogau- Ortsteil Großkorgau, Pretzsch, Rackith, Rackith – Ortsteil Lammsdorf, Rotta, Rotta – Ortsteil Gniest, Rotta – Ortsteil Reuden, Schleesen, Söllichau, Tornau, Trebitz und Uthhausen, eine Bedienung nur über den Anrufbus vorgesehen, so dass für 38 Hin- und 38 Rücksollfahrten (insgesamt 76 Sollfahrten) die Vorgaben nicht erfüllt sind.

Entsprechendes gilt für die vorgegebenen Sollfahrten an Wochenenden in Gräfenhainichen (innergemeindliche Verbindung zum Bahnhof), B-Stadt – Ortsteil Bergwitz, B-Stadt – Ortsteil Klitzschena, Pretzsch (innergemeindliche Verbindung zum Bahnhof, Selbitz, Söllichau, Trebitz und Wittenberg – Ortsteil Seegrehna, so dass auch hier für 8 Hin- und 8 Rücksollfahrten die Vorgaben nicht erfüllt werden. Für die Nichterfüllung von Sollfahrten sind nach den Bewertungsrichtlinien je Fahrt 1,069 Minuspunkte zu vergeben, so dass dies für die Beigeladene für 92 fehlende Sollfahrten 98,35 Minuspunkte ergibt. Bei den Pluspunkten erfüllen die Beigeladenen von 234 Sollfahrten 142 Fahrten (BA T, Bl. 71 R), so dass ihnen hierfür gewichtet mit dem Faktor 0,2127 insgesamt 30,35 Pluspunkte zustehen. Geht man zu ihren Gunsten davon aus, dass sie im selben Umfang, nämlich mit 142 Fahrten Anspruch auf Zusatzpluspunkte haben könnten, so ergäbe dies nochmals einen Wert von gewichteten 30,35 Zusatzpluspunkten.

Sind ihnen somit in der Summe 60,70 Pluspunkte und 98,35 Minuspunkte zuzuordnen, so erreichen sie in der Gesamtbewertung einen Punktestand von 54,31 Punkten.

bb) Für das Stadtverkehrslinienbündel gilt Folgendes:

Die Beigeladenen erhalten nach dem Kriterium E 5 zur Bewertung der flexiblen Bedienformen für den schlechtesten Mittelwert (0,00) 20 Minuspunkte anstelle von 10 Pluspunkten, so dass bei ihnen im Saldo 30 Punkte abzuziehen sind. Punktbeste in dem Kriterium E 5 sind die Klägerin und der dritte Antragsteller mit einem Mittelwert von 0,35, so dass ihnen je 10 Pluspunkte zuzuordnen sind. Allein hieraus ergibt sich gegenüber den Annahmen des Beklagten im angefochtenen Bescheid, nach denen die Klägerin insgesamt 69,52 Punkte und die Beigeladenen 118,25 Punkte erreichen, eine Verschiebung der Gewichte zugunsten der Klägerin mit nunmehr insgesamt 99,52 Punkten gegenüber den Beigeladenen mit nur noch 88,25 Punkten.

Soweit der Beklagte und die Beigeladenen zu 1) und 3) mit ihren Berufungen geltend machen, das Verwaltungsgericht sei wegen des Kriteriums E 1 zu Unrecht von einer fehlenden Soll-Anbindung der Lerchenbergsiedlung bei Schulbeginn an die Grundschule „(...)“ ausgegangen, weil für die Schüler die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Anrufbusses über die Linie 300 bestehe, können sie damit nicht durchdringen, weil der Anrufbus nicht genehmigungsfähig ist (s. o.) und es deshalb an dem Punktabzug von 4,45 gewichteten Punkten bleibt und sich der Punktestand der Beigeladenen insgesamt auf 83,80 verringert.

Soweit die Klägerin, der Beklagte und die Beigeladenen zu 1) und 3) wegen der Bewertung der Anbindung der Ortsteile Wittenberg West und Kleinwittenberg nach dem Kriterium E 2 übereinstimmend meinen, dass die Ortsteile entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hinlänglich klar abgegrenzt seien, hat dies entscheidungserhebliche Auswirkungen nicht. Auch der Beklagte (GA IV, Bl. 1259) und die Beigeladene (GA III, Bl. 1071) machen deutlich, dass jedenfalls die Vergabe von 29,44 Minuspunkten an die Klägerin nicht zulässig ist, so dass sich für die Klägerin eine Gesamtsumme von 128,96 Punkten ergibt.

5) Ohne Erfolg bleibt die Berufung, soweit die Klägerin den Beklagten mit dem Hauptantrag verpflichtet wissen will, ihr auf ihre Anträge vom 28. Juni 2006 die Linienverkehrsgenehmigungen für das linkselbische regionale Linienbündel und das Stadtverkehrslinienbündel zu erteilen.

Maßgeblich für die auf die Erteilung der Linienverkehrsgenehmigungen gerichtete Verpflichtungsklage ist in Fällen des Genehmigungswettbewerbs zwischen konkurrierenden Antragstellern die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (vgl. BVerwG, Urt. 06.04.2000 – 3 C 6.99 – Rdnr. 28; Urt. v. 06.04.2000 – 3 C 7.99 – Rdnr. 31). Welcher Zeitpunkt für die gerichtliche Entscheidung maßgeblich ist,

ergibt sich aus dem materiellen Recht. Beantragen – wie hier – mehrere Antragsteller in einem Genehmigungswettbewerb jeweils für sich die Erteilung von Genehmigungen für denselben Linienverkehr nach Maßgabe des § 13 PBefG, so hat die Behörde nach ihrem pflichtgemäßem Ermessen eine Auswahlentscheidung zu treffen, die sich dem Zweck der Ermächtigung entsprechend daran zu orientieren hat, welcher Antragsteller das beste Verkehrsangebot unterbreitet; das Altunternehmerprivileg ist gemäß § 13 Abs. 3 PBefG angemessen zu berücksichtigen. Da die einem Dritten erteilte Linienverkehrsgenehmigung kein Dauerverwaltungsakt ist und die Genehmigung nicht rechtswidrig wird, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen nach der behördlichen Entscheidung im Nachhinein entfallen (vgl. BVerwG, Ur. 06.04.2000 – 3 C 6.99 – Rdnr. 30, a. a. O.), kommt es auf Änderungen in der Sach- und Rechtslage nach dem Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung nicht mehr an. Anderes gilt nur, wenn die Behörde nicht in einem Genehmigungswettbewerb eine Auswahlentscheidung zwischen Konkurrenten zu treffen hat, sondern ein Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung geltend macht (BVerwG, Ur. v. 28.07.1989 – 7 C 39.87 – Rdnrn. 8 und 10 <zitiert nach juris>). Soweit das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt wegen des maßgeblichen Zeitpunkts auch in Konkurrentenstreitigkeiten auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz abgestellt hat (OVG LSA, Ur. v. 07.04.1998 – A 4 S 191/97 – Rdnr. 47 <zitiert nach juris>), hält der nunmehr für das Personenbeförderungsrecht zuständige 3. Senat daran nicht fest.

Anspruchsgrundlage ist § 13 Abs. 1 Satz 1 PBefG. Danach darf die Genehmigung nur erteilt werden, wenn die Sicherheit und Leistungsfähigkeit des Betriebs gewährleistet sind (Nr.1), keine Tatsachen vorliegen, die die Unzuverlässigkeit des Antragstellers als Unternehmer oder der für die Führung der Geschäfte bestellten Personen dartun (Nr. 2), der Antragsteller als Unternehmer oder die für die Führung der Geschäfte bestellte Person fachlich geeignet ist (Nr. 3) und der Antragsteller und die von ihm mit der Durchführung von Verkehrsleistungen beauftragten Unternehmer ihren Betriebssitz oder ihre Niederlassung im Sinne des Handelsrechts im Inland haben.

Während die Voraussetzungen nach § 13 Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 PBefG, ggf. unter Hinzuziehung der Hilfe von Sachverständigen, uneingeschränkt der gerichtlichen Kontrolle unterliegen, gilt Gleiches nicht für die Auswahlentscheidung, die die Behörde zu treffen hat, wenn mehrere Genehmigungsbewerber für Linien oder Linienbündel konkurrierende Genehmigungsanträge stellen. Gibt es – wie hier – mehrere Genehmigungsbewerber, so trifft die Behörde die Auswahlentscheidung vorrangig unter Berücksichtigung der öffentlichen Verkehrsinteressen und der Kostengünstigkeit (BVerwG, Beschl. v. 06.04.2000 – 3 C 7.99 – Rdnr. 32 <zitiert nach juris>). Ferner ist die langjährige beanstandungsfreie Bedienung einer Linie durch einen Antragsteller angemessen zu berücksichtigen (§ 13 Abs. 3 PBefG). Diese Auswahlentscheidung ist eine Ermessensentscheidung (vgl. BVerwG, Ur. v. 19.10.2006 – 3 C 33.05 – Rdnr. 50 <zitiert nach juris>), die von den Gerichten nur daraufhin überprüft werden kann, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem

Zweck der Ermächtigung nicht entsprechender Weise Gebrauch gemacht worden ist (vgl. § 114 Satz 1 VwGO). Verbleibt der Behörde – wie hier – wegen der Auswahl unter mehreren konkurrierenden Antragstellern ein Ermessensspielraum, so ist die Sache nicht spruchreif i. S. d. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Es ist dem Gericht unter diesen Umständen verwehrt, anstelle der Behörde eigene Ermessenserwägungen anzustellen und die der Behörde vorbehaltene Auswahlentscheidung selbst zu treffen.

Wegen der Bewertung von öffentlichen Verkehrsinteressen der unterschiedlichsten Art und ihrer befriedigenden Bedienung und damit auch bei der Frage, wie gewichtig einzelne öffentliche Verkehrsinteressen sowohl für sich gesehen als auch im Verhältnis zu anderen sind, kommt der Genehmigungsbehörde ein Beurteilungsspielraum zu (BVerwG, Urt. v. 28.07.1989 – 7 C 39/87 – Rdnr. 15 <zitiert nach juris>). Es ist den Gerichten nicht gestattet, anstelle der Genehmigungsbehörde eine eigene planerische Entscheidung zu treffen. Es ist Aufgabe der Genehmigungsbehörde, im Konflikt zwischen verschiedenen öffentlichen Verkehrsinteressen, z. B. zwischen dem Interesse an einer möglichst guten überörtlichen Verkehrsbedienung einerseits und dem an einer möglichst ebenso guten örtlichen und nachbarörtlichen Verkehrsbedienung andererseits, eine abwägende (planerische) Entscheidung zu treffen. Dazu hat sie zuvor die örtlichen und die überörtlichen Verkehrsbedürfnisse zu ermitteln und zu bewerten, um dann zu entscheiden, ob und in welchem Maße sie befriedigt werden können und sollen. Diese Entscheidung setzt nicht nur prognostische, sondern auch verkehrs- und raumordnungspolitische Wertungen voraus, um zu ermitteln, ob der eigenwirtschaftliche Verkehr eine ausreichende Verkehrsbedienung (§ 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG) ermöglicht (BVerwG, a. a. O.).

Ferner ist für die Auswahlentscheidung neben dem Grad der Erfüllung öffentlicher Verkehrsinteressen durch die konkurrierenden Genehmigungsantragsteller zudem in den Blick zu nehmen, mit welchem Gewicht die Behörde nach dem ihr eingeräumten Ermessen die Kosten für die öffentliche Hand in die Abwägungsentscheidung einfließen lassen will. Entsprechendes gilt im Grundsatz auch die angemessene Berücksichtigung einer langjährigen beanstandungsfreien Bedienung einer Linie durch einen Antragsteller nach Maßgabe des § 13 Abs. 3 PBefG. Bleibt der Genehmigungsantrag eines solchen Antragstellers hinsichtlich des Erfüllungsgrades bei den öffentlichen Verkehrsinteressen oder hinsichtlich der Kosten nach der Bewertung der Behörde hinter dem Antrag konkurrierender Antragsteller zurück, so ist die Behörde nach § 13 Abs. 3 PBefG verpflichtet, eine beanstandungsfreie Bedienung durch den Altkonzessionär zu berücksichtigen. Mit welchem Gewicht diesem Belang bei einer Auswahlentscheidung Bedeutung beizumessen ist, ist ebenfalls nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar und hängt zum einen davon ab, in welchem Maß das Angebot des Altkonzessionärs hinsichtlich des Erfüllungsgrades bei den öffentlichen Verkehrsinteressen und/oder hinsichtlich der Kosten hinter dem Genehmigungsantrag des Konkurrenten zurückbleibt. Zum anderen ist bei der Abwägung zu berücksichtigen, ob und in welchem Umfang Aufwendungen für den Betrieb getätigt wurden und in welcher Weise die Linien in der Vergangenheit

bedient worden sind (BVerwG, Urt. v. 19.10.2006 – 3 C 33.05 – Rdnr. 47 <zitiert nach juris>).

Dass der Beklagte wegen der Auswahlentscheidung zwischen konkurrierenden Antragstellern Auswahlkriterien offengelegt und damit sein Auswahlermessen insoweit gebunden hat, führt nicht dazu, dass das Ermessen der Behörde so weit gebunden ist, dass jede andere Entscheidung als die Erteilung der Genehmigung an die Klägerin rechtswidrig wäre. Zweck der Bewertungsrichtlinien ist es, den Genehmigungswettbewerb transparent zu gestalten und die eingehenden Genehmigungsanträge nach einheitlichen Maßstäben zu bewerten und damit den Antragsteller zu ermitteln, der aus der Reihe der Konkurrenten um die Genehmigungserteilung das beste Verkehrsangebot unterbreitet hat. Soweit sich der Beklagte mit den Bewertungsrichtlinien für die Beurteilung der Anträge gebunden hat, schränkt dies zwar seinen Ermessenspielraum ein. Es ist ihm nicht gestattet, sich bei der Bewertung der eingehenden Anträge von den Maßstäben, die er nach der Bewertungsrichtlinie an die eingehenden Anträge anlegt, zu lösen. Auch wenn die Genehmigungsanträge der Beigeladenen für das linkselbische regionale Linienbündel und für das Stadtverkehrslinienbündel nach dem o. G. schlechter zu bewerten sind als die Genehmigungsanträge der Klägerin, weil der Beklagte den von den Beigeladenen angebotenen Anrufbus nicht als genehmigungsfähig hätte ansehen dürfen, verengt dies das Ermessen der Behörde nicht auf nur eine mögliche rechtmäßige Entscheidung.

Für das Stadtverkehrslinienbündel lag der Behörde neben dem Antrag der Klägerin, dessen Genehmigung sie mit der Verpflichtungsklage weiter verfolgt, und dem Antrag der Beigeladenen ein weiterer Antrag vor, den die Klägerin gemeinsam mit der Nahverkehrsgesellschaft J. mbH gestellt hat. Sowohl der Antrag der Klägerin als auch der gemeinsam mit der Nahverkehrsgesellschaft J. gestellte Antrag ist von der Behörde mit 24,44 Punkten bewertet worden. Unter diesen Umständen ist es Aufgabe der Behörde, ggf. unter Heranziehung von Hilfskriterien zu beurteilen, welcher Antrag am ehesten den öffentlichen Verkehrsinteressen entspricht und mit welchem Gewicht der jahrelange Betrieb der Stadtverkehrslinien durch die Klägerin bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen ist. Dagegen könnte nicht eingewandt werden, dass die Ablehnung dieses gemeinsamen Antrages der Klägerin und der Nahverkehrsgesellschaft J. mbH in Bestandskraft erwachsen ist. Es steht der Behörde frei, nach Maßgabe des § 48 Abs. 1 VwVfG zu entscheiden, ob sie die nach dem o. G. (vgl. Ziffer 4) rechtswidrige Ablehnung des von der Klägerin gemeinsam mit der Nahverkehrsgesellschaft J. mbH gestellten Genehmigungsantrages zurücknimmt.

Entsprechendes gilt für das linkselbische regionale Linienbündel. Für dieses Linienbündel hat neben der Klägerin und den Beigeladenen als dritte Antragstellerin die M. GmbH einen Genehmigungsantrag gestellt, der vom Beklagten im Saldo mit 106,42 Punkten und damit besser als der mit 72,34 Punkten bewertete Antrag der Klägerin bewertet worden ist.

6) Die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen zu 1) und 3) sind unbegründet. Es kann dahinstehen, ob das Verwaltungsgericht die Bewertung des Antrages der Beigeladenen für das Stadtverkehrslinienbündel wegen der Anbindung der Grundschule „(...)“ und wegen der Bewertung der Anträge der Beigeladenen und der Klägerin für das Bündel hinsichtlich der Ortsteile Wittenberg West und Kleinwittenberg zu Recht als fehlerhaft gerügt hat. Denn angesichts der unzulässigen Berücksichtigung des in dem Antrag der Beigeladenen vorgesehenen Anrufbusses (Ziffer 4) und der damit verbundenen Auswirkungen auf die Bewertung des Antrages der Beigeladenen ist es ausgeschlossen, dass die vom Verwaltungsgericht gerügten Mängel bei der Anwendung der Bewertungsrichtlinien für eine erneute Auswahlentscheidung noch eine Bedeutung erlangen können.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision wird gemäß § 132 Abs. 2 Nr. VwGO zugelassen, weil der Frage der Genehmigungsfähigkeit eines sog. Anrufbusses auf der Grundlage der §§ 13, 42, 2 Abs. 6 PBefG grundsätzliche Bedeutung beizumessen ist.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g :

Den Beteiligten steht die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu. Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteiles bei dem

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt,
Breiter Weg 203 - 206, 39104 Magdeburg,

schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteiles zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäi-

schen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Vor dem Bundesverwaltungsgericht sind auch die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 ArbGG stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten. Die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der hiernach zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechtes einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechtes einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Diplom-Juristen, die nach dem 3. Oktober 1990 im höheren Verwaltungsdienst beschäftigt wurden, stehen insoweit einer Person mit Befähigung zum Richteramt gleich.

Bei dem Bundesverwaltungsgericht können in allen Verfahrensarten auch elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof eingereicht werden.

Bei dem Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt können in allen Verfahrensarten auch elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes Sachsen-Anhalt (ERVVO LSA) eingereicht werden.

Engels

Roewer

Semmelhaack